POR FRANCISCA DE BOHORQVES

BIVDA DE LVIS DE Eſcobar, y ſu univerſal heredera.

EN EL PLEYTO CON

ANDRES DE MOLINA,

COMO MARIDO, Y CONIVNTA perſona de Maria de Angulo.



IMPRESSA EN ECIIA, EN LA IMPRENTA de Iuan de las Alas Malpartida. A la plaça de San Franciſco año de 1640.

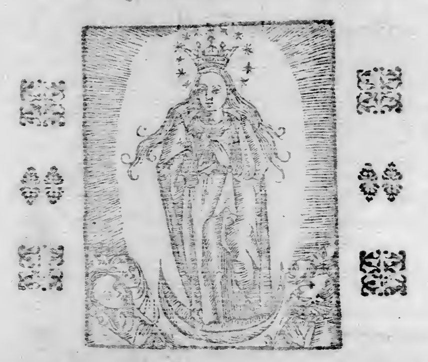
POR FRANCISCA DE BOHORQVES

BIVDA DE LVIS DE Escobar, y su universal heredera.

EN EL PLEYTO CON

ANDRES DE MOLINA.

COMO MARIDO, Y CONIVNTA persona de Maria de Angulo.



IMPRESSA EN ECIIA, EN LA IMPRENTA de Iuan de las Alas Malparida. A la plaça de San Francisco año de 1640.



OMAR la pluma en este pleito no es temor en la justicia, que assiste por la pretension de Fracisca de Bohorques, ni espanto de la del contrario, sino estimacion, y respeto a las muchas letras de quien (no bien informado) la ha defendido, y deseo de reducir a verdad constante la interpretacion de la ley 3. de Toro, y de la ley 1. tit. 4. lib. 5. novæ comp. que son las que disponen sobre la faccion de los Testamentos nuncupativos, sin escriptura, que es el caso en que estamos.

2 ¶ Pretende Francisca de Bohorques, q̃ Luis de Escobar su marido la noche buena del dia 24. de Diciembre del año pasado de 39. y la del dia Martes 27. del dicho mes y año temeroso de la muerte, que traîa presente (avia muchos dias) en presencia de cinco testigos varones vezinos desta Ciudad, y sus conocidos, dixo; que el temia se avia de morir quando menos se pensasse, y que si sucediesse assi estuviessen advertidos, que su voluntad determinada era, por el amor y obligaciones, que tenia a Fracisca de Bohorques su muger, que heredasse todos sus bienes, todos los testigos examinados lo deponen assi, y en virtud deste testamento pide Francisca de Bohorques la possession de los bienes del dicho Luis de Escobar su marido.

3 ¶ A esta pretension se ha opuesto en nombre de su muger Andres de Molina, pretendiendo la sucession en los bienes de Luis de Escobar ab intestato, y oponiendo las objecciones siguientes.

4. ¶ La primera, que los testigos examinados en sumario no concluyen disposicion actual.

5. ¶ La 2. Que no fueron rogados, ni llamados.

6. ¶ La 3. Que son parientes dentro del quarto grado de la instituyda.

7. ¶ La 4. y ultima, Que respeto de estar probados dos Testamentos, ninguno ha de valer, y respeto

de

de aver dicho Eſcobar el dia antes, q̃ no avia de de-
xar a ſu muger dos reales.

8 ¶ Contra eſtas dudas ſe formarã tres Arti-
culos, de que reſultarà con evidẽcia la juſticia de
Franciſca de Bohorques.

9. ¶ El primero, que el modo de teſtar nuncu-
pativamente ſin Eſcrivano (que Luis de Eſcobar eli-
gió) es permitido, e introducido por leyes del Rey-
no, quier aya Eſcrivano en el lugar, quier no, y que
reducido deſpues a eſcriptura por probança ſe ſoſtie
ne, como el otorgado ante Eſcrivano.

10. El ſegundo, que los teſtigos preſentados en el
caſo deſte pleyto ſon habiles, y mayores de toda ex-
cepcion, no obſtante, que Iuan de Vega es ſobrino
de Franciſca de Bohorques, y Iorge Mendez, y Laça-
ro Muñoz ſus cuñados por no tener principalmẽte,
ni en conſequencia intereſe en la cauſa, ni eſtàr en la
poteſtad de la inſtituyda, ni vivir juntos, ni tener la
haciẽda en comuniõ, y ſe reſponde a la l. 11. tit. 1. p. 6.

11. ¶ El tercero, que la calidad de rogados no es
de ſubſtancia de los Teſtamentos, principalmẽte de
los nuncupativos ſin eſcriptura, que eſtà antiquada,
y no en uſo. Y que concurriendo dos teſtamentos ſe
ha de eſtàr a el ultimamente otorgado, y q̃ por qua-
leſquier palabras que la inſtitucion ſe hagá vale, que
no eſtá probado lo articulado por Andres de Molina
y que, caſo negado, que lo eſtuvieſſe, no obra revo-
cacion del Teſtamento otorgado en favor de Fran-
ciſca de Bohorques.

ARTICVLVS PRIMVS.



R O B A R eſte Articulo tiene,
Señor, tanta hechura, como el
probar que el Sol alumbra; pe-
ro la inſiſtencia del Abogado
contrario ha ſido de manera, en
que ſe ha de llamar Eſcrivano,

que

que casi nos ha inducido a creer que no aprueba este modo de testamento nuncupativo sin escriptura, y assi es fuerça proponer las leyes, y autores que lo aprueban, como hacer esta salva guardia a empressa tan vencida.

12 ¶ Dexados los textos, que de derecho comun hablan en la faccion de los Testamētos, ay tres disposiciones de derecho del Reyno en la misma razon. La primera, es del Señor Rey don Alonso in l. 1. tit. 1. part. 6. in his verbis: *E son dos maneras de Testamentos, la una que llaman en latin Testamentum nuncupativum, que quiere tanto decir, como manda, que se face paladinamente ante siete testigos, en que demuestra el que lo haze por palabra, o por escrito a quales establece por sus herederos o como ordena, o departe las otras sus cosas. La otra manera es, a que dicen en latin Testamentum in scriptis; que quiere tanto decir como manda que se face por escripto, e non de otra guisa, e tal Testamento como este debe ser fecho ante siete testigos, que sean llamados, e rogados de aquel que lo face.*

13 ¶ La segunda disposicion es de la l. 1. tit. 2. lib. 5. ordinament. (que porque ha de ser fundamento de mi opinion, me ha parecido referir a la letra.) *Si alguno ordenare su Testamento, o postrimera voluntad con Escrivano publico deben ser presentes a lo vèr otorgar tres testigos a lo menos, vezinos del Lugar do el Testamento se hiciere; si fuere Lugar do se pudieren aver; y si fuere tal que no se pudiere aver Escrivano publico, deben aisser presentes cinco testigos vezinos si pudieren ser avidos en el dicho lugar.*

14 ¶ La tercera disposicion es de la Serenissima Reyna Doña Iuana en la l. 3. de Toro, en estas palabras: *Ordenamos, y mandamos, que la solemnidad de la ley del ordenamiento del Rey Don Alonso, que dispone quantos testigos son menester en el Testamento, se entienda, y platique en el Testamento avierto, que en latin es dicho nuncupativo, ora sea entre hijos, o descendientes legitimos, ora entre herederos estraños; los quales Testamentos, y Codicilios si no tuvieren la dicha solemnidad de testigos mandamos,*

que no hagan fè, ni prueba en juyzio, ni fuera del.

15. ¶ Cada una destas disposiciones contiene emendacion, y reformacion del derecho comun, como parece de los mismos textos, y dellas se infiere la prueva deste articulo primero, hoc est, que ay Testamento nuncupativo.

16. ¶ No ha sido singular en la duda el Abogado contrario, que primero la suscito Azebedo en la l. 1. tit. 4. lib. 5. novæ comp. Vers. *con Escrivano publico*, num. 22. pero alfin del, la satisface, ibi: *Tenendū est quinque testes, sine tabelione suficere, quantumcumque tabelio in loco adest.* Matienz. in l. 1. tit. 4. lib. 5. Gloss. 3. num. 6. ad medium Ant. Gom. in l. Taur. num. 47. tuvo la misma duda in his verbis: *Quæro tamen circa prædictam legem, si in illo loco possit haberi tabelio, & in Testamēto non interveniat, sed tantum testes prædicti an valeat & teneat, & videtur quod non quia prædicta lex conditionaliter dicit: E si fuere tal el lugar que no se pudiere aver Escrivano publico; &c. Ergo stante ibi tabelione non valet Testamentum sine eo: teneo contrarium imoque valet coram testibus, quia parem vim obtinent testes, quod instrumenta, quia probationes non sunt restringendæ, sed amplicandæ maxime in testamentis argumento text. cum materia in l. in exercendis C. de fide instrumentorum.* D. Pichardo in §. Sed hęc quidem, num. 16 in fine. Y por no ocupar mas papel en cosa tan sin duda baste la l. 1. tit. 4. lib. 5 novę comp. & hoc de primo articulo.

ARTICVLVS SECVNDVS.

17. ¶ Los textos capitales de la materia deste segundo articulo, son de derecho comun en la l. Qui Testamento, ff. de Testam. el §. testes autem inst. de Test. de derecho de las partidas la l. 1. tit. 1. part. 6. l. 9. eidem tit. & part. estos disponen las calidades, que han de tener los testigos, y quales pueden serlo en el Testamento.

18. ¶ Si han de ser mayores de toda excepcion disputò Azebedo en la l. 1. tit. 4. lib. 5. Recop. num. 44

per

per totum, y aviendo satisfecho, y respondido a la Glossa penultima de Greg. Lopez in l.1.tit.1.part. 6. Y a la doctrina, y cons de Decio 105. num. 4. & 5. dice que aquel se dira testigo mayor de toda excepciõ para los Testamentos, que no estuviere comprehendido en la prohibicion de los textos, que disponen quales pueden ser testigos en los Testamentos, que son los referidos en el num. 21. infra.

19. ¶ De donde se saca regla general, scilicetq; in prohibitoris omnis, qui non est expresse prohibitus censetur ad misus.

20. ¶ Los que prohibio la l.1.tit.1. part. 6. son: *E ninguno de los testigos debe ser siervo, nin muger, nin menor de 12. años, nin home mal enfamado.*

21. ¶ La l.9. del mesmo tit. y part. comprehendiò mas personas. Alfonsum audite: *Testiguar non pueden los Testamentos aquellos que son condenados por sentencia, que fuesse dada contra ellos por malas contigas, o ditados que hizieran contra algunos con intencion de infamarlos, nin otro si el que fuesse condenado por juycio de los Juzgadores por razon de algun mal fecho, que ficiese, assi como furto, o por homicidio, o por otro yerro semejante destos, o si por mas grave de que fuesse dada sentencia contra el: nin otro ninguno de los que dexan la fe de los Christianos, o se tornan moros o judios, maguer se tornassen despues a nuestra Fè, que dicen en latin apostatas, nin las mugeres, nin los que fuessen menores de 14. años, nin los ciegos, nin los mudos, nin los sordos, nin los locos mientras estuviessen en la locura, nin aquellos a que es defendido que no usen de sus bienes, porque son desgastadores dellos en mala manera, ca estos tales no pueden ser testigos en Testamento.*

22. ¶ Por Andres de Molina se dice contra esto, que sino estos, tienen tres de nuestros testigos otro defetos, o otra prohibiciõ de derecho insanable, que es ser parientes dentro del quarto grado de Francisca de Bohorques, y que lo declaran en las generales, Juan de Vega hijo de Iorge Mendez ser sobrino de Francisca de Bohorques, hijo de su hermana, y Iorge

 Men-

Méndez, y Laçaro Muñoz, que son sus cuñados casados con dos hermanas de la dicha Francisca de Bohorques. El texto es expresso en la l. 11. tit. 1. part. 6. ibi: *Mas el que fuesse establecido por heredero, o su padre, o los que descendiessen del, o sus hermanos, o los otros parientes cercanos hasta el quarto grado non pueden ser testigos, sobre la contienda que oviesse el heredero con los parientes del finado, o con los otros homes en razon del Testamento en que fuesse escrito por heredero.*

23. ¶ Hoc opus hic labor est yo confiesso ingenuamente, que lo que tiene que defender el pleyto es esta alegacion, y que queriẽdome acoger al asylo comun, de que la integridad de unos testigos suplirà el defeto de los otros, hallè impedido el paso con la Glossa del señor Gregorio Lopez Vers. *Fasta el quarto grado*, num. 4. litera G. donde dice que deste texto de de la partida se colige lo contrario, porque requiriẽdo como requiere, por parte integral en los Testamentos, el que sean todos mayores de excepcion, no pueden unos valer a los otros.

24. ¶ Señor, este texto de la l. 11. tit. 1. part. 6. es Hispaniçado el §. Neque heres in istu de Testamentis, y assi lo cita por concordante Ximenez in concordantijs. Dize pues el texto: *Sed neque hæres scriptus neque is qui in potestate eius est, neque Pater eius, qui eum habet in potestate, neque fratres, qui in eiusdem patris potestate sunt, testes adhiberi possunt, quia hoc totum negotium, quod agitur Testamenti ordinandi gratia, creditur hodie inter Testatorem, & heredem agi.*

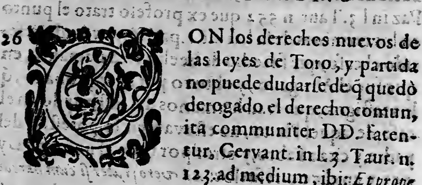
25. ¶ Por manera, Señor, que la razon de la prohibicion de los deudos dentro del quarto grado que hizo la l. 11. es por hallarse en una potestad, y juzgarse unas mismas personas, respeto de que los Padres adquirian sin reserva alguna los adventicios, y assi por el interese, que tenian en la causa se les prohibió fuessen testigos en los Testamentos, de donde se resolbiò en la question, si el Legatario podria ser testigo en el Testamento, que se le mandava algũna cosa

que

que si no le tocava principalmente el interes, sino in consequentiam seria legitimo testigo; Matienz. in l. 1. Gloss. 9. & 10. per totum, donde refiere la irrision, que Tello Fernandez hace de Gregorio Lopez, y assienta que el dudarse si el hermano se admite solo corre, quando el Testamento se hizo con dos, o tres testigos, no quando huvo cinco: pero la verdad reconocida de todos es, que la prohibicion pende formalméte del estar los hermanos en la patria potestad, o vivir juntos, y las haciendas en comunidad, y assi Pichardo en el §. Sed neque hæres num. 5. dice; ajustãdosse a esta distincion, aviendola hecho en el num. antecedente. *Ex qua observatione fit fratrem emancipatum posse adhiberi testem illi Testamento, in quo eius frater hæres scriptus est. Constat etenim per emancipationem patriæ potestatis vinculum, & familiæ unionem dissolvi.* Arias Pinelus in l. 1. de bonis mater. 1. part. num. 16. per totũ Bald. in l. paretes C. de testib. & alij multi, quos cõsulto omitimus. Y aunque con esto queda con bastãtes Patronos esta dotrina, he de referir la de Burgos de Paz in l. 3. Taur. n 552. que ex profeso trato el punto en los terminos de la l. 11. tit. 3. part. 6. y aviendo referido el caso, que sucedio de hecho en Salamanca, en que fue el Abogado, y obtuvo por aver probado, q̃ los testigos, que eran hermanos del instituydo en el caso de aquel Pleito, no estavan en la potestad del padre, y cita a Fabro, y otros por todo el num. 552. y 553. y en el 554. resuelbe: *Ad verò frater si cum hærede in patris non fuerit potestate, nec in eadem habitet domo, testis esse potest in testamento, in quo frater est institutus, ut satis constat ex dicto §. sed neque hæres & similibus, & Ioanne Fabro, &c.* Y cita para este intento la l. 15. y 16. tit. 16. part. 3. que a lo que mi estudio alcança son decisivas de la duda y question presente, dice la l. 15. *Otro si decimos, que hermano por hermano non puede testimoniar en juyzio, mientras que ambos estuvieren en poder de su padre, è vivieren de so uno, aviendo sus cosas comunalmente, mas despues que cada uno tuviesse apartadamente lo suyo, è vi-*

vuiesen por si, bien podrian testiguar el uno contra el otro. La l. 16 dice lo mismo, y concluye Burgos de Paz la question, respondiendo a la l. de la part. 11 in his verbis. *Nec prædicta nostræ sententiæ refragatur text. in d. l. 11. tit. 1. part. 6. Quia non loquitur in consanguineo in testamento teste scripto, sed tantum cum quis testibus conare probatur testamentum, & ad huius probationem producit hæres consanguineum in testem, quem ad hoc d. l. partita non admitit, & hic intellectus palam ex verbis dictæ legis percipitur. Ibi: No pueden ser testigos sobre la contienda que ouiesse el heredero con los parientes del finado, o con los otros hombres en razon del testamento.* Mascard. vol. 2. concl. 1363. n. 59. dice: *Quod si testis non principaliter, sed in consequentiam commodum sentit admititur ad testificandum.* Y es cōcluyēte la dotrina de Iuan Andres in cap. fine possessione col. penulti. de re. iud. in 6. y lo mismo enseña Bart. in l. qui testam. n. 1. *Quod potest esse testis ad commodum hæredis, non ad commodum sui, &c. addit ad Gamam decis. 69. n. 2.*

ARTICVLVS TERCIVS



26 CON los dereches nuevos de las leyes de Toro, y partida no puede dudarse de q̄ quedò derogado el derecho comun, ita communiter DD. fatentur, Cervant. in l. 3. Taur. n. 123. ad medium, ibi: *Et prope omnes nostri Regni Doctores in ea sunt opinione existimant enim iura antiquiora ex hac nostra lege corrigi,* D. Pichardo in §. Sed hæc quidem 10. de testam. num. 17, ibi: *Constat igitur prædictis legibus ius antiquum Romanorum immutari in testium numero, & qualitate.* Y otros muchos, cuya citacion seria superflua, supuesta la prematica de la Serenissima Reyna Doña Iuana, y ley primera de Toro porque se māda, que por las del dicho quaderno se juzgen, y decidan los pleytos, para quitar las dudas, que hasta estonçes

ocasionaba la variedad de opiniones.

27 ¶ Llegandonos pues a lo contenido en nuestro Articulo, que es averiguar si la calidad de *rogados* se requiere indistinctamẽte en los dos generos de testamentos de la l. 1. tit. 1. part. 6. (cuya letra queda referida en el primer articulo.) La razon primera de dudar si los textos *hæredes palam, hac consultissima*, ff. & C. de testam. y §. *testamentum*, inst. eodem titulo, concluyen que los testigos precissamente tengan la calidad de rogados, la occasiona el §. *in testamentis*, de la dicha l. *hæredes palam*, porque usa de cõjuncion distincta *sin rogati*, vel *collecti*, queriendo que no uniformemente se practicasse en trambos, o que baste que tengan qualquiera de las dos calidades; omitimos esta ponderacion, supuesto lo dicho en el principio deste articulo, scilicet que por el derecho del Reyno quedò derogado el derecho comun.

28 ¶ La l. 1. tit. 1. part. 6. sosiega este encuentro de opiniones, porque hace distincion de dos maneras de testamentos, ibi: *E son dos maneras de testamẽtos, &c.* y la calidad de que los testigos sean *rogados*, solo la pone en los testamentos *inscriptus*, & firmat regulam in contrarium, porque el testamento *nuncupativo* nunca requirió esta calidad de *rogados*, ut ex litera constat, ibi; *Como manda que se hace paladinamente ante siete testigos*, esto en el *nuncupativo*; y para tratar del testamẽto *inscriptis* prosigue *la otra manera es, &c.* & ibi: *Debe ser fecho ante siete testigos, que sean llamados, è rogados*. Por manera, que deste texto no solo no se infiere que en el testamento *nuncupativo* los testigos han de ser *rogados*, immo potius se colige lo cõtrario de la letra, y confirman la distincion, y opinion la l. fin. § in nomini C. de codicil. ibi: *In omni autem ultima voluntate excepto testamento*, y es concluyente la Glos. verbo *excepto*, y el cons. 32. de Barbat. vol. 1. num. 5. y mas que todos los textos referidos, la Glos. del cap. *Testes, ex quamcumque scripturam*, 3. quest. 9. en las finales palabras, donde viendo refiriendo las opiniones,

dis-

disputando si generalmente en todos los testamentos es necessaria la calidad de *rogados*, dice: *Sed hoc verum est cum contractus est in scriptis.* Azebed in l. 1 tit. 4. lib. 5. num. 54. Boer. decis. 34. num. 7. 1. part. ibi: *Fallit 2. dictu regula, quæ locum habet in testamento in scriptis secus forte in nuncupativo, & sine scriptis per textum in l. divus, & ibi Bart. ff. de test. milit. & Glos. reputata singularis in cap. testes §. de ijs in Vers. audiverint in fine 3. q. 9. dicens in testamento in scriptis, & non nuncupativo testes debere esse rogatos, &c.* Iacobus Cancerius variar. resol. cap. 4. de testameto num. 70. Riccio collect. 7. part. collect. 31. q. 9. ibi: *Apud Hispanos autem rogitus testium, nec in Testamento in scriptis, nec in testamento nuncupativo requiritur*, Gama decis. Lusitana 85. num. 3.

29. ¶ Por manera, Señor, que aviendo de regular, y determinar este caso conforme estos derechos del Reyno, y no aviendo alguna ley de las referidas de la partida de Toro, o ordenamiento Real, ni Recopilacion nueva, que requiera la calidad de *rogados* en el testamento nuncupativo sin escriptura, como lo hacia el derecho antiguo, por ellas se ha de juzgar, y disponerse los testamentos por la l. 1. de Toro, mayormente teniendo esta opinion (demas de la practica, y uso comun destos Reynos de Castilla) donde se observa que por el mismo caso, que los testigos asisten al testameto se entienda, y presuma tener las calidades, que el derecho dispone) el patrocinio de tan graves autores como son Baldo in l. hac consultissima C. de Testam. num. 1. Paulus Castr. ibidem num. 3. Salicetus num. 1. & ex nostris Cervantes in l. 3. Taur. num. 115. Castillo ibidem, Ant. Gomez in dicta l. 3. Taur. num. 29. ibi: *Tamen hodie de iure regio non requiruntur rogati in testamento in scriptis, nec in testamento nuncupativo in scriptis probat clare ista, lex quæ ponit, & dinumerat solemnitates necessarias, & requisitas inter quas non ponitur ista, quod testes sint rogati, & forte potest esse ratione per tam lebem solemnitatem sub vertantur testamēta, quæ post mortem testatoris restaurari non possunt*

Manti-

Mantica de conject. ult. vol. lib. 2. tit. 11. num. 10. Azebedo in l. 1. tit. 4. lib. 5. novæ Recop. num. 54. ibi: *Et ex iure nostro Regio, & ex communi practica, & observatione iuditiorem presumũtur rogati, quoties testator passus est, quod testes describantur in testamento, vel se testamento subscripserunt, vel aliquo ex aliis modis.*

30. ¶ Aora resta satisfacer a las objecciones propuestas de contrario. Y en quanto a la que mira a que los testigos no cócluyen disposicion de presente, y a que no contienen institucion las palabras de Luis de Escobar, videlicet: *Que si Dios se lo llevasse queria, que su muger fuesse su heredera.* Y segun la disposicion de otros *que avia de ser su heredera,* se responde, y satisface, con que por qualesquier palabras, que se haga la institucion vale, ita Ant. Gom. in l. 3. Taur. num. 116. ad finem textus in l. quoniam indignum 6. de testam. ibi: *Non interest utrum testator dicat, instituo, heredem facio, volo, mando, cupio vel erit, vel similia verba: Sed quocumque verbo usus sit, etiam valde dubie, valet testamentum, & institutio.* Consonat l. 6. tit. 3. part. 6. ibi: *Si dixeße fulano sea señor de todas mis heredades, o aya todos mis bienes, o dexo todo lo que è, o otras palabras qualesquier, semejantes a estas, porque se pudiesse mostrar su voluntad en esta razon, &c.* Y es divinacion decir que es necessario, que el testador diga a los testigos, q̃ quiere testar, supuesta la l. in testam. C. de testam. ibi: *Omnem formalem observationem penitus amputamus,* Por cuya disposició Pedro Philipo Corneo en la dicha l. in testamentis n. 1. dixo: *Quod testamentũ nuncupativum valet, licet testator non prædixerit testibus, quod eos convocabit, quia volebat testari sine scriptis.*

31. ¶ La otra objeccion es decir; que por aver en este caso dos testamentos no ha de valer el uno, ni el otro y en esto mismo funda nuestra parte su mas eficaz derecho para esta sucessíon. Porque la geminacion de palabras inducit enixam, & vehemẽtem voluntatem testatoris, ut predicta forma inviolabiliter obserbetur, que es la decisió 230. de Ioseph de Sese

num. 14. y la de Ioan Gut. pract. lib. 3. q. 17. num. 134. diciendo: *Quod confirmationes geminata, & iteratæ firmiorem, & efficatiorem faciunt voluntatem disponentis, tamquam ex maiori deliberatione procedentes.*

32. ¶ Y llegando en terminos terminantes a la question de si se presentan dos testamentos, qual valdra, que la tocaron Iulio Claro lib. 4. §. testamentum. quæst. ultima. Y Boerio en la decis. 311. aun con las circunstancias de ser otorgados en un mismo dia resuelven que si puede reconocerse qual se otorgo a la postre, que este valdra, y que si no puede constar de prioridad, o posteridad en caso de incertidumbre no valdra ninguno, desta resolucion se aplica a nuestro caso la decision hoc est, q valdra el ultimo testamento que en 27. de Diciembre otorgo Luis de Escobar.

33. ¶ Y a esto no puede obstar la alegacion de la parte contraria, que articulo en la 5. pregunta de su interrogatorio, porque demas de los encuentros, y contrariedades, que resultan de la probança, uno q oyo a Escobar a las ocho o las nueve otros que a medio dia, uno que Lunes, otro que Martes uno que dixo que el avia pedido la licencia a su suegra, otros q su muger la avia pedido, y llegandose a esto el ser yernos, quando con todo se dispensasse, y concedieramos que avia entrado Escobar en casa de Andres de Molina (que a la verdad no entro, porque toda la mañana estuvo en estrados de rentas) esto no obra revocacion del primero testamento, ni probado viene aprovecharle nada a la parte que lo articula. El Señor Presidente Cobbar. tom. 1. de testam. en lo de testamenti revocatione num. 58. *Primum testamentũ tolitur per secundum in quo specialis fit revocatio primi.* Demanera que ha de aver la misma solemnidad para revocar, que para instituir l. 8. tit. 1. part. ibi: *Mudar, e revocar puede el padre, o el abuelo el testamento o la manda, que oviesse fecho, faciendo despues otro testamento ante siete testigos acabadamente, e diciendo en el como muda e revoca el otro que ficiera primero, cast el segũdo testamento*

nu

non fuesse asi acabado, no se desataria por ende el primero. Duarenus in com. adtit. ff. qui test. fac possunt q. de nuncupativo test. ad medium ibi: *Praeterea in testamento faciendo per nuncupationem unum est necessarium cuius meminit Vlpianus in d. l. haeredes palam §. si quid ff. hoc tit. si quid mutare inquit placuerit omnia ex integro facienda sunt.*

34. ¶ El Señor Don Iuan del Castillo en el cap. 29. de conject. & interp. ult. volunt. lib. 4. tocò esta question, y resolviò en ella, que precissamente se requiere la revocacion, aunque no huviesse nueva institucion, y en este segundo caso refiere la controversia de Bart y Bald. uno que quiere que no valga, porque la sustancia del testamento es la institucion de heredero, otro con quien el author se conforma, que, si, porque con no nombrarlo quedan instituydos los que vienen ab intestato; y asi aun en los terminos desta singular opinion, no puede obtener la parte contraria porque ningun testigo (aunque tan osados, y tan parientes) no dice de rebocacion, que Luis de Escobar hiciesse, con lo qual, quando como va referido (sin perjuycio de la verdad se concediesse) que Luis de Escobar dixo no avia de dexar a su muger dos reales, por esto el testamento no se revoca, y en virtud del se nos ha de dár la possession de sus bienes. Salvo, &c.

Doctor Iuan Martinez Cordero.